COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
2ème Chambre

ARRÊT AU FOND
DU 21 JANVIER 2010

N° 2010/ 43

Décision déférée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Commerce d'ANTIBES en date du 20 février 2009 enregistré au répertoire général sous le n° 2007 07330

Rôle N° 09/04628

APPELANTE

S.A. MAREVA PISCINES ET FILTRATIONS

C/

S.A.S. PISCINES WATERAIR

S.A.S. HYDRACHIM

S.A.S. HYDRAPO

S.A. MAREVA PISCINES ET FILTRATIONS, agissant poursuites et diligences de son représentant légal
dont le siège social est sis Z.I. du Bois de Leuze - 13310 SAINT MARTIN DE CRAU
représentée par la SCP DE SAINT FERREOL - TOUBOUL, avoués à la Cour,
plaidant par Me Christian LE STANC, avocat au barreau de MONTPELLIER

INTIMEES

S.A.S. PISCINES WATERAIR, prise en la personne de son représentant légal en exercice
dont le siège social est sis Zone Artisanale - 68580 SEPPOIS LE BAS
représentée par la SCP BLANC-CHERFILS, avoués à la Cour,
plaidant par Me Marc MULLER, avocat au barreau de MULHOUSE

S.A.S. HYDRACHIM, prise en la personne de son représentant légal en exercice
dont le siège social est sis route de Saint Poix - 35370 LE PERTRE
représentée par la SCP ERMENEUX-CHAMPLY - LEVAIQUE, avoués à la Cour,
plaidant par Me Bertrand ERMENEUX, avocat au barreau de RENNES

S.A.S. HYDRAPO, prise en la personne de son représentant légal en exercice,
dont le siège social est sis Z.A. du Piquet - 35370 ETRELLES
représentée par la SCP ERMENEUX-CHAMPLY - LEVAIQUE, avoués à la Cour,
plaidant par Me Bertrand ERMENEUX, avocat au barreau de RENNES

Grosse délivrée
le :
à : TOUBOUL
BLANC
ERMENEUX

--*-*-*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le **10 décembre 2009** en audience publique devant la Cour composée de :

Monsieur Robert SIMON, Président
Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller
Monsieur André JACQUOT, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Mireille MASTRANTUONO

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 21 janvier 2010.

ARRÊT

Contradictoire

Prononcé par mise à disposition au greffe le **21 janvier 2010**

Signé par **Monsieur Robert SIMON, Président, et Madame Mireille MASTRANTUONO, greffier** auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

* * *

EXPOSE DU LITIGE

Les faits :

Les sociétés MAREVA PISCINES ET FILTRATIONS, et PISCINES WATERAIR ont entretenu des relations commerciales depuis 1988 pour assurer la vente d'un "pack" d'entretien pour piscine commercialisé sous la marque "REV AQUA" propriété de la société MAREVA et sous la marque "EASY POOL" propriété de la société PISCINES WATERAIR.

Selon contrat de coopération commerciale du 10 mars 1998, les parties ont formalisé la teneur de leurs relations, la société MAREVA fabricant le produit "EASY POOL", la société PISCINES WATERAIR réalisant les textes commerciaux et photographies. Ce pack étant prévu pour effectuer le traitement de l'eau pendant un mois, il a été convenu de le faire évoluer pour permettre un traitement de deux mois ou plus.

Après différents essais non concluants, la société PISCINES WATERAIR a finalement mis au point avec les sociétés HYDRACHIM et HYDRAPO le produit "EASY POOL 2". Enfin elle a mis un terme le 5 février 2007 au partenariat avec la société MAREVA.

La procédure :

Considérant que la société PISCINES WATERAIR avait d'une part mis fin brutalement à des relations commerciales de 17 ans et que d'autre part elle s'était approprié avec les sociétés HYDRACHIM et HYDRAPO son savoir faire pour mettre au point le produit "EASY POOL 2", la société MAREVA les a assignées en déclaration de responsabilité et paiement de dommages intérêts devant le Tribunal de Commerce d'Antibes qui par jugement contradictoire du 20 février 2009 a:
- débouté la société MAREVA de l'ensemble de ses demandes;
- fait droit à la demande reconventionnelle de la société PISCINES WATERAIR et a fait interdiction à la société MAREVA d'utiliser sous quelque forme que ce soit la référence au produit EASY POOL et à la société WATERAIR sous astreinte de 5.000 euros par infraction constatée;
- condamné la société MAREVA à payer aux sociétés HYDRACHIM et HYDRAPO la somme de 4000 euros à titre de dommages intérêts pour procédure abusive;
- débouté les sociétés HYDRACHIM et HYDRAPO de leur demande en publication du jugement;
-condamné la société MAREVA à payer la somme de 3.000 euros aux sociétés HYDRACHIM et HYDRAPO ensemble et celle de 3.000 euros également à la société MAREVA PISCINES ET FILTRATIONS en application de l'article 700 du code de procédure civile;
- condamné la société MAREVA aux dépens.

La société MAREVA est régulièrement appelante du jugement selon déclaration du 9 mars 2009 et expose dans ses dernières conclusions du 30 novembre 2009 que:
- les premiers juges ont procédé à une lecture erronée de l'article L. 442-6-1-5° du Code de commerce en retenant que le contrat de partenariat pouvait être dénoncé à chaque échéance annuelle;
- c'est ainsi à tort qu'ils ont considéré que la société MAREVA était prévenue depuis une année

faute de préavis écrit qui en l'espèce doit être de deux années dans la mesure où la société MAREVA vend son produit sous marque de distributeur;
- les sociétés intimées ont utilisé son savoir-faire en reprenant le mode d'emploi mis au point et en créant une confusion entre les produits "EASY POOL" et "EASY POOL 2" dont le premier a été mis au point par la société MAREVA;
- le laboratoire EUROFINS confirme que le produit "EASY POOL 2" est en tous points conforme au produit "EASY POOL";
- il n'est nul besoin d'un brevet pour protéger une création inovante et son copiage constitue un acte de concurrence déloyale;
- la demande reconventionnelle de la société PISCINES WATERAIR sur le même fondement est "*saugrenue*", la société MAREVA pouvant utiliser le signe "EASY POOL" en vertu de l'épuisement du droit des marques.

La société MAREVA demande à la Cour d'infirmer le jugement déféré et de condamner la société PISCINES WATERAIR à lui régler les sommes de 523.805,63 euros et 100.000 euros au titre de la rupture brutale des relations commerciales, de condamner les trois sociétés intimées à lui payer celle de 476.943,03 euros pour concurrence déloyale et de leur faire interdiction de commercialiser tous produtis reprenant son savoir faire ou reproduisant le mode d'emploi du produit "EASY POOL". La société MAREVA réclame enfin paiement des sommes de 7.000 euros et 3.000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Dans ses conclusions du 1er décembre 2009, la société PISCINES WATERAIR rétorque que:
- le contrat du 10 mars 1988 a été conclu pour un an, renouvelable par tacite reconduction;
- la société MAREVA a fabriqué le produit "EASY POOL" pour la société PISCINES WATERAIR tout en le distribuant sous la marque "REV AQUA" à un prix moindre en grandes surfaces et en pratiquant en outre des publicités comparatives;
- les relations commerciales se sont détériorées lorsque nonobstant les demandes en 2003 de la société PISCINES WATERAIR de mettre au point un produit d'une durée de vie de deux à quatre mois, la société MAREVA n'a rien entrepris sérieusement puisqu'en 2006, ce produit n'était toujours pas élaboré;
- la société MAREVA lui a livré en toute connaissance de cause des "chaussettes" EP2 destinées à recevoir le produit éponyme;
- en 2005, le catalogue de PISCINES WATERAIR annonce le nouveau produit "EASY POOL 2" ce que ne pouvait ignorer la société MAREVA;
- la société PISCINES WATERAIR n'a rien dissimulé et demeurait en tout état de cause libre du choix de ses fournisseurs;
- dans son courrier du 22 décembre 2006, la société MAREVA admet ne pas avoir développé le nouveau produit "EASY POOL 2" pour ne pas concurrencer le produit "REV AQUA";
- la lettre du 5 février 2007 n'est que la confirmation de la rupture annoncée dès le 30 mars 2006;
- les relations commerciales n'ont porté que sur le seul produit "EASY POOL";
- la réalisation du produit "EASY POOL 2" ne peut être la copie d'un original et la société MAREVA ne justifie pas du savoir-faire qu'elle allègue;
- le procédé consistant à mettre dans une même boîte différents produits d'entretien dont du chlore et un algicide n'a rien d'inovant, la société PIC proposant un pack similaire en 1990 et la "*chaussette*" est connue depuis 1980 sous le nom de "*CRISTAL PACKET*";
- le rapport EUROFINS a été établi pour les besoins de la cause et est en contradiction avec le rapport REGIM BEAU;
- le contrat de coopération commerciale du 10 mars 1998 ayant confié à la société PISCINES WATERAIR la conception des textes commerciaux et photographies, la société MAREVA ne

peut rien revendiquer à ce titre;
- nonobstant la rupture, la société MAREVA continue de s'approprier la marque "EASY POOL" ce qui constitue un acte de concurrence déloyale.

La société PISCINES WATERAIR conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a rejeté les demandes de la société MAREVA et lui a fait interdiction d'utiliser la marque "EASY POOL" et demande à la Cour de la condamner, sur appel indicent, au paiement de la somme de 200.000 euros pour concurrence déloyale et de celle de 15.000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Les sociétés HYDRACHIM et HYDRAPO font valoir dans leurs conclusions du 9 décembre 2009, à l'instar de la soc iété PISCINES WATERAIR, en ce qui concerne la concurrence déloyale que:
- le savoir faire allégué n'est pas justifié ni dans sa teneur ni dans son antériorité;
- la production de photographies du carton du produit "EASY POOL" est insuffisante et ce d'autant qu'y figure une adresse e-mail qui ne peut dater de 1988 ;
- l'analyse du cabinet REGIMBEAU montre que le produit "EASY POLL 2" est différent du produit "EASY POOL",
- la société MAREVA ne s'est pas émue qu'en 2006 le catalogue de la société PISCINES WATERAIR propose à la vente sur une même page les produits "EASY POOL" et "EASY POOL 2".
- elle ne saurait obtenir la protection d'un genre ;
- les sociétés HYDRACHIM et HYDRAPO ont fait des propositions commerciales de 2002 à 2004 à la société PISCINES WATERAIR et ce n'est qu'en 2005 qu'elles ont abouti ;
- la société MAREVA procède par incantations alors qu'elle n'a pas été réactive aux demandes de la société PISCINES WATERAIR ;
- elle n'est pas propriétaire du mode d'emploi et ne peut rien solliciter au titre de la notice;
- les sociétés HYDRACHIM et HYDRAPO n'ont pas à faire les frais de l'incompétence commerciale de la société MAREVA;
- elle agit dans le seul but de les déstabiliser dans les relations nouvelles et récentes qui viennent d'être établies avec la société PISCINES WATERAIR.

Les sociétés HYDRACHIM et HYDRAPO sollicitent la confirmation du jugement sauf à porter les dommages intérêts alloués à la somme de 50.000 euros, la publication de l'arrêt à intervenir et la condamnation de la société MAREVA au paiement de la somme de 25.000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 10 décembre 2009

DISCUSSION

Sur la rupture des relations commerciales :

Leur ancienneté n'est pas discutée, soit 17 ans. L'article L. 442-6,1,5° du Code de commerce impose à la partie qui entend y mettre un terme d'une part de procéder par écrit et d'autre part de consentir un préavis en fonction de la durée des relations. Les termes généraux de ces dispositions ne distinguent pas selon les relations contractuellement établies et les autres

de telle sorte que les clauses de durée pouvant figurer dans les conventions sont indifférentes. C'est donc au moyen d'une interprétation erronée de ces dispositions que le Tribunal a considéré que la société PISCINES WATERAIR pouvait dénoncer le contrat de coopération à sa date d'échéance s'agissant d'un contrat renouvelable annuellement par tacite reconduction.

La société PISCINES WATERAIR ne peut pas plus invoquer des réunions, salons professionnels et entretiens divers dont les termes et le contenu exacts restent au demeurant à préciser, pour en déduire et affirmer que la société MAREVA était informée ou *"devait savoir"* au regard de l'exigence légale de l'écrit figurant aux dispositions de l'article L. 442-6 . Cet écrit ne sera formalisé que par le courrier du 5 février 2007 en ce qu'il mentionne que *"le partenariat du 10 mars 1998 relatif à la fabrication d'EASY POOL 1 ne sera pas renouvelé"* et constitue ainsi le point de départ du préavis. Compte tenu de la durée des relations, soit 17 ans, le préavis peut être fixé à une année qui doit être portée au double puisque la relation rompue avait pour objet la fourniture d'un produit sous marque de distributeur, circonstance que ne conteste pas la société PISCINES WATERAIR dans ses écritures et que les sociétés HYDRACHIM et HYDRAPO reconnaissent expressément.

L'indemnité susceptible de revenir à la société MAREVA s'entend des bénéfices dont elle a été privée en l'absence de préavis. La société MAREVA produit des extraits de sa comptabilité selon laquelle la vente du produit "EASY POOL" à la société PISCINES WATERAIR lui permettait de dégager une marge brute oscillant entre 33 et 39% pour un chiffre d'affaires allant lui même de 450.443 euros à 644.752 euros pour les années 2004 à 2006. Ces éléments ne sont pas contestés par la société PISCINES WATERAIR qui au demeurant peut en contrôler l'exactitude par rapprochement de sa propre comptabilité d'acheteur.

Mais la marge brute qui résulte de la différence entre prix d'achat et prix de vente n'intègre pas les charges et coûts de transformation et d'exploitation qu'aurait nécessairement supportés la société MAREVA si la relation commerciale avait été poursuivie durant le préavis. La marge nette, dont la société MAREVA ne communique pas le taux, est donc mieux à même de quantifier les bénéficies perdus. La Cour limitera ainsi l'indemnité réclamée à la somme de 200.000 euros.

Aucun document comptable ou autre ne justifie les investissements particuliers allégués par la société MAREVA pour réaliser le produit EASY POOL 2. Sa demande en paiement de dommages intérêts complémentaire à hauteur de 100.000 euros est rejetée.

Sur la concurrence déloyale :

Il est admis que la protection d'un savoir-faire ne requiert pas nécessairement le dépôt d'un brevet. Cependant il appartient à la société MAREVA d'en établir la teneur et force est de constater qu'après deux années de procédure, celle-ci est totalement ignorée.

En effet, la société MAREVA qui procède par affirmations (qualifiées d'incantations par les sociétés HYDRACHIM et HYDRAPO) ne justifie de ce savoir faire qu'en faisant référence à la lettre de la société PISCINES WWATERAIR du 30 juillet 1997 ainsi libellée *"nous n'avons jamais voulu entrer dans le secret de la fabrication de la potion magique"*.

Or:
- le pack d'entretien rassemble des produits désinfectant (chlore) et anti-algicide connus

conditionnés en bidons, sachets doseurs et "chaussettes" de tissu;
- l'utilisation de "chaussette" pour regrouper du chlore lent et du chlore choc remonte à 1980;
- l'utilisation de composants liquide et solide a été proposée par la société PIC dans son catalogue de 1990.

La société MAREVA n'a donc rien inventé puisque les produits pris individuellement ou dans leur ensemble sont antériorisés.

Elle est sans fondement aussi à revendiquer le mode d'emploi dont la réalisation a été confiée à la société PISCINES WATERAIR par l'accord de coopération de 1998.

Enfin, il ressort des courriers échangés entre les sociétés MAREVA et PISCINES WATERAIR que cette dernière a souhaité faire évoluer le produit EASY POOL en lui conférant une durée plus longue d'utilisation de 2 à 4 mois et qu'au bout de trois années soit de 2003 à 2006 la société MAREVA n'était toujours pas en mesure de proposer un produit satisfaisant.

La société PISCINES WATERAIR fait également remarquer, sans être contredite, que le contrat de coopération ne portait que sur la réalisation et la diffusion du produit "EASY POOL" et ne faisait pas de la société MAREVA un fournisseur exclusif.

La société PISCINES WATERAIR pouvait ainsi librement s'adresser à tous autres fournisseurs, tels les société HYDRACHIM et HYDRAPO et aucun élément ne démontre qu'elle leur ait transmis des informations confidentielles provenant de la société MAREVA.

C'est donc en vain que la société appelante reproche aux sociétés HYDRACHIM et HYDRAPO d'avoir mis au point le produit qu'elle n'a pu elle-même réaliser. Aucun élément pertinent ne peut être tiré des expertises amiables communiquées tardivement en fin de procédure au regard de leurs conclusions contradictoires. Enfin aucune confusion, aux yeux du consommateur, n'est établie en présence d'emballages et marques différents.

Il convient ainsi de confirmer le jugement déféré en ce qu'il rejette la demande fondée sur la concurrence déloyale.

Sur la demande reconventionnelle de la société PISCINES WATERAIR :

Cette dernière étant titulaire de la marque "EASY POOL" son utilisation par un tiers ne peut être opérée que sur son autorisation expresse . Aucune pièce ne l'établit et pas même l'accord de 1998 qui distingue entre le produit "EASY POOL" distribué par la société PISCINES WATERAIR et le produit "REV AQUA" distribué par la société MAREVA. La société appelante ne justifie pas même d'une tolérance et c'est à tort qu'elle invoque la théorie de l'épuisement du droit des marques tel que visé à l'article L. 713-4 du Code de la Propriété Intellectuelle.

Or la société MAREVA diffuse des publicités mentionnant : " *kit mensuel simplifié sous le nom EASY POOL fabriqué pour WATERAIR de 1989 à 2006*" pour commercialiser son proudit "REV AQUA". Il est évident que ces publicités mises en oeuvre postérieurement à la rupture des relations commerciales et sans qu'aucune référence obligatoire à la marque ne soit démontrée ni même alléguée, a pour effet immédiat de susciter la confusion dans l'esprit du consommateur et a pour but de détourner la clientèle pour l'amener à acheter le produit "REV AQUA" au détriment du produit "EASY POOL 2".

Ces agissements sont constitutifs d'une concurrence déloyale qui conduit la Cour à confirmer les mesures d'interdiction prononcées contre la société MAREVA et à allouer à la société PISCINES WATERAIR la somme de 50.000 euros.

Sur les autres chefs de demande :

Mises en cause sans fondement sérieux, les sociétés HYDRACHIM et HYDRAPO ont été contraintes de subir les peines d'un procès à savoir les recherches déplacements et contraintes inhérents à toute procédure judiciaire. Le trouble commercial subi n'est pas contestable en ce que les sociétés HYDRACHIM et HYDRAPO ont été distraites de leurs activité et c'est à bon droit que le Tribunal a admis leur demande indemnitaire qui peut être portée à la somme de 8.000 euros .

Les sociétés MAREVA, HYDRACHIM et HYDRAPO réclamant la publication de l'arrêt à intervenir, cette mesure peut être accordée dans les termes figurant ci-après.

Déboutées partiellement de leurs demandes respectives, les sociétés MAREVA et PISCINES WATERAIR supporteront les dépens sans qu'il y ait lieu à application de l'article 700 du Code de procédure civile à leur profit.

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant publiquement et contradictoirement,

Reçoit l'appel;

Confirme le jugement déféré rendu par le Tribunal de Commerce d'Antibes en ce qu'il a:

- débouté la société MAREVA PISCINES ET FILTRATIONS de sa demande en paiement de dommages intérêts pour concurrence déloyale;

- fait interdiction à la société MAREVA sous astreinte d'utiliser ou faire référence au produit "EASY POOL" ainsi qu'à la mention WATERAIR;

- condamné la société MAREVA PISCINES ET FILTRATIONS à payer aux sociétés HYDRACHIM et HYDRAPO la somme de 4.000 € (quatre mille euros) portée à **8.000 € (huit mille euros)** à titre de dommages intérêts et celle de **3.000 € (trois mille euros)** en application de l'article 700 du Code de procédure civile;

L'infirme pour le surplus et statuant à nouveau :

Condamne la société PISCINES WATERAIR à payer à la société MAREVA PISCINES ET FILTRATIONS la somme de **200.000 € (deux cent mille euros)** au titre du préavis de rupture;

Condamne la société MAREVA PISCINES ET FILTRATIONS à payer à la société PISCINES WATERAIR la somme de **50.000 € (cinquante mille euros)** à titre de dommages

intérêts pour concurrence déloyale;

Condamne la société MAREVA PISCINES ET FILTRATIONS à payer aux sociétés HYDRACHIM et HYDRAPO **ensemble** la somme de **5.000 € (cinq mille euros)** en application de l'article 700 du Code de procédure civile;

Autorise la publication du présent arrêt dans trois journaux au choix des sociétés HYDRACHIM et HYDRAPO et aux frais partagés par moitié des sociétés MAREVA PISCINES ET FILTRATIONS et PISCINES WATERAIR dans la limite de 3.000 € (trois mille euros) HT par insertion ainsi que sur le quart de la page d'accueil des sites internet des sociétés MAREVA et PISCINES WATERAIR durant un mois dans un délai de quinze jours à compter de la signification du présent arrêt et sous astreinte de 1.000 € (mille euros) par jour de retard;

Condamne pour moitié les sociétés MAREVA PISCINES ET FILTRATIONS et PISCINES WATERAIR aux dépens de première instance et d'appel et autorise la SCP ERMENEUX-CHAMPLY-LEVEQUE, avoués, à les recouvrer selon les dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

LE GREFFIER **LE PRESIDENT**